

# ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE

pratiche di detenzione e negazione del diritto di asilo

25 e 26 Febbraio 2020

LAGOS (Nigeria)

## La “volontarietà” nel Rimpatrio volontario assistito

di Jean-Pierre Gauci\*

Questo intervento esplora il concetto di volontarietà nel “rimpatrio volontario assistito”. Basandosi sulle decisioni dei tribunali e su altri ambiti del diritto internazionale e nazionale, solleva interrogativi sulle circostanze in cui il rimpatrio può essere considerato veramente volontario o dove si dovrebbero sollevare preoccupazioni in merito a tale volontarietà. Questo, a sua volta, solleva altri interrogativi sulla legalità del rimpatrio, anche alla luce del principio di non-refoulement e della questione della responsabilità degli stati e delle organizzazioni internazionali per atti illeciti a livello internazionale, come l’attuazione o il finanziamento di programmi che camuffano l’espulsione involontaria in rimpatri volontari.

Questo intervento è organizzato come segue. La Parte 1 si concentra sulla definizione del rimpatrio volontario assistito e discute le sfumature attraverso cui questa definizione si è evoluta nel corso delle 3 edizioni del Glossario della Migrazione Internazionale dell’Organizzazione Internazionale delle Migrazioni (OIM). Le parti 2 e 3 si focalizzano sul requisito del “libero” consenso (Parte 2) e consenso informato (Parte 2). La Parte 4 offre alcune osservazioni aggiuntive. La Parte 5 si conclude, proponendo una definizione del consenso al RVA come processo decisionale.

### Parte 1: La (in)evoluzione della definizione di Ritorno Volontario Assistito

Mentre organizzazioni diverse utilizzeranno definizioni differenti di rimpatrio volontario assistito, questo intervento si concentrerà sulla/e definizione/i utilizzata/e dall’Organizzazione internazionale per le Migrazioni nel suo “Glossario sul diritto internazionale delle migrazioni”. Questo, per una serie di motivi, senza tralasciare che OIM è uno dei principali fornitori di programmi di RVA a livello globale. In questo frangente, tuttavia, va detto che, come altre pubblicazioni dell’OIM, il Glossario

---

\* Arthur Watts enior research fellow di Diritto Internazionale Pubblico e Direttore di Insegnamento e Formazione, all’Istituto Britannico di Diritto Internazionale e Comparato e Fondatore e Direttore di The People for Change Foundation. L’autore vorrebbe ringraziare i partecipanti alla conferenza di Lagos e in particolare Jane Kilpatrick (Statewatch) e Idel Hanley (BIICL) per i commenti alle versioni precedenti a questa presentazione.

include una precisazione sul fatto che "le opinioni espresse in questo Glossario non riflettono necessariamente il punto di vista dell'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni". L'evoluzione della definizione nelle tre edizioni del Glossario solleva una serie di preoccupazioni.

La prima edizione (2004) del Glossario di OIM definiva il RVA come:

Sostegno logistico e finanziario ai richiedenti asilo respinti, ai migranti vittime della tratta, agli studenti bloccati, ai cittadini qualificati e ad altri migranti che non possono o non vogliono rimanere nel paese ospitante e che si offrono volontari per tornare nei loro paesi d'origine.<sup>1</sup>

La seconda edizione (2011) introduce una serie di modifiche, e lo definisce come:

Sostegno amministrativo, logistico, finanziario e di reinserimento ai richiedenti asilo respinti, alle vittime della tratta di esseri umani, ai migranti bloccati, ai cittadini qualificati e ad altri migranti che non possono o non vogliono rimanere nel paese ospitante e che si offrono volontari per tornare nei loro paesi d'origine.<sup>2</sup>

La terza e più recente edizione (2019) modifica ulteriormente la definizione e qui il RVA viene definito:

Sostegno amministrativo, logistico o finanziario, compresa l'assistenza al reinserimento, ai migranti che non possono o non vogliono rimanere nel paese ospitante o nel paese di transito e che decidono di tornare nel loro paese d'origine.<sup>3</sup>

Ci sono due differenze degne di nota tra la definizione iniziale e la definizione dell'ultima edizione. Prima di tutto, la variazione della parola da "volontari" per il ritorno a "che decidono" di tornare. Questo potrebbe sembrare un'analisi semantica delle parole. Tuttavia, l'utilizzo dell'espressione "offrirsi volontario" denota un maggiore atteggiamento di volontà attiva verso il ritorno. Infatti, una definizione linguistica di "volontario" è "una persona che si offre liberamente di fare qualcosa".<sup>4</sup> La definizione del Merriam Webster Legal di "volontario" consiste nel "partenza dalla propria libera scelta o dal proprio consenso piuttosto che come risultato di costrizione, coercizione o inganno", "non obbligato dalla legge: fatto per scelta o accordo" e che è "compiuto liberamente e con la consapevolezza delle conseguenze".<sup>5</sup> Decidere, dall'altra parte, è un termine maggiormente intransitivo definibile come "elaborare una scelta o un giudizio".<sup>6</sup> La sottile differenza, dal mio punto di vista sta nell'azione in cui qualcuno si presenta per il rimpatrio attraverso un programma, laddove la selezione da parte di quella persona avviene tra diverse opzioni.

La mia lettura di questo cambiamento (che, sostengo che non avrei mai fatto se non fosse stato qualcosa di significativo) è quindi quella che ci si sta muovendo verso una interpretazione più restrittiva.

Il secondo cambiamento riguarda l'elencazione di quelle categorie di persone cui è destinato il programma di RVA. L'evoluzione di sposta da una lista inclusiva (richiedenti asilo diniegati, vittime

---

<sup>1</sup> *Glossary of Migration* (prima edizione, International Organization for Migration 2004).

<sup>2</sup> *Glossary of Migration* (seconda edizione, International Organization for Migration 2011).

<sup>3</sup> *Glossary of Migration* (terza edizione, International Organization for Migration 2019).

<sup>4</sup> Vedi: <https://www.lexico.com/en/definizione/volunteer>

<sup>5</sup> Vedi: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/voluntary#legalDictionary>

<sup>6</sup> Vedi: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/decide>

di tratta, studenti che hanno abbandonato, cittadini qualificati e altri tipi di migranti) al solo riferimento di “migranti”.<sup>7</sup> Il focus sui migranti in generale sembra deviare dal focus, chiaro nella definizione nelle prime due edizioni, del RVA indirizzato nei confronti dei richiedenti asilo diniegati. È interessante notare che la definizione di migranti nell’ultima edizione, contrariamente alle edizioni precedenti, non fa riferimento a persone che necessitano di protezione o che non possiedono documenti. Il glossario, tuttavia, non ne fornisce una definizione, ma piuttosto la spiega come un termine non giuridico che riflette una “comprensione laica comune”. Gli esempi offerti sono: lavoratori migranti, migranti trafficati e studenti internazionali. Detto questo, le differenti categorie di migranti elencati nelle edizioni precedenti, rientrerebbero nella nuova terminologia di “migranti”. Prendo atto di questa differenza anche alla luce della decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo (CEDU) nella causa *NV vs Finlandia*, secondo cui il riferimento a "richiedenti asilo respinti" sarebbe in contrasto con il requisito della volontarietà.

## **Parte 2. Consenso dato liberamente**

La definizione, nella terza edizione è accompagnata da una nota che dice:

Si assume che esista volontarietà se si applicano due condizioni; una libertà di scelta, che è definita dall’assenza di pressione fisica o psicologica nell’aderire a un programma di ritorno volontario assistito e reintegrazione, e che sia una decisione consapevole, azione che richiede la disponibilità di informazioni tempestive, imparziali e affidabili su cui basare la decisione.

È degno di nota il fatto che i requisiti fondamentali della volontarietà siano inglobati all’interno di una nota di accompagnamento piuttosto che all’interno della definizione stessa. Detto questo, la nota conta sulla “libertà di scelta” e su una “decisione informata”. Si noti anche l’utilizzo di “ipotesi” che sussista la volontarietà. La libertà di scelta è definita da un’assenza di pressioni piuttosto che da una presenza di volontà. La pressione che dovrebbe essere assente, viene circoscritta al "per iscriversi al programma" piuttosto che a un più generico "per tornare a casa". In definitiva, la pressione è anche limitata alla definizione che sia “fisica o psicologica”, escludendo così altre forme di pressione come l’abuso di una posizione di vulnerabilità, pressioni inerenti al proprio status e pressioni economiche (per menzionarne alcuni tipi). Torneremo su questo tema, nel discutere l’abuso di una posizione di vulnerabilità più avanti nell’articolo.

## **NA v Finland**

In *NA v Finland*,<sup>8</sup> una decisione emessa a Novembre 2019, la Corte Europea dei Diritti Umani si è pronunciata, per la prima volta, sul tema della volontarietà nel rimpatrio volontario assistito. Il caso fu portato da N.A., il cui padre era tornato in Iraq dalla Finlandia attraverso un programma di rimpatrio volontario assistito, dopo essere stato diniegato nella sua richiesta di asilo. La ricorrente, figlia del defunto, sosteneva che “l’espulsione tardiva del padre verso l’Iraq violava l’articolo 2<sup>9</sup> e

---

<sup>7</sup> Vale la pena di notare che anche la definizione di migrante fornita nel Glossario è cambiata tra la prima e la terza edizione del Glossario.

<sup>8</sup> *NA v Finland* [2020] Corte Europea dei Diritti dell’Uomo 25244/18.

<sup>9</sup> Diritto alla vita.

3,<sup>10</sup> e che l'espulsione di suo padre e la sua morte violenta le hanno causano una notevole sofferenza, secondo l'articolo 3 della Convenzione”.

Il padre della richiedente aveva fatto domanda di asilo in Finlandia. Il Servizio di Immigrazione Finlandese non aveva ritenuto che potesse sussistere il pericolo di persecuzione una volta rientrato nel proprio paese. La Corte Amministrativa aveva respinto il ricorso. Mentre si è rivolto alla Corte Amministrativa Suprema chiedendo un'autorizzazione a presentare ricorso, quest'ultima non ha ordinato la sospensione sull'espulsione e alla fine ha rifiutato l'autorizzazione a presentare ricorso nel merito.<sup>11</sup> Questa decisione finale fu presa il 30 novembre 2017. Il padre della richiedente aveva fatto domanda per il rimpatrio volontario assistito il 12 Ottobre 2017 – dopo la decisione del (**Tribunale Amministrativo**), ma prima della sua applicazione al **Tribunale Amministrativo Supremo**. Il rimpatrio volontario gli è stato approvato il 13 ottobre 2017 e ha lasciato la Finlandia il 29 novembre 2017.

Per quanto la discussione nel merito della decisione vada oltre l'intento di questo articolo, mi concentrerò soprattutto sulla fase dell'ammissibilità della domanda, durante la quale il governo finlandese ritenne che la richiesta per il RVA equivaleva a dire che non si sarebbe potuto ritenere responsabile il governo stesso per ciò che sarebbe potuto accadere al padre della richiedente del momento del suo ritorno in Iraq. In effetti, il legale che rappresentava per la Finlandia sostenne che:

in seguito alla partenza volontaria del padre della richiedente per l'Iraq, si sarebbe potuto considerare che la sua partenza volontaria metteva fine al suo status di vittima e che dopo la sua partenza, non si sarebbe più potuto considerare come una potenziale vittima di alcuna violazione della Convenzione.

In aggiunta, prima della sua partenza aveva firmato una dichiarazione in cui concordava che, in cambio di un aiuto finanziario, qualsiasi agenzia o governo coinvolti nel rimpatrio volontario non sarebbero potuti in alcun modo essere ritenuti responsabili. Tuttavia, il punto cruciale della dichiarazione del governo finlandese era che il padre della ricorrente aveva deciso di tornare a casa e che quindi la richiesta stessa del ricorrente si riteneva inammissibile. La ricorrente aveva replicato che la partecipazione al programma di RVA era stata semplicemente un modo per evitare la detenzione, attirare meno l'attenzione da parte delle autorità irachene ed evitare il divieto di entrata nell'area Schengen per due anni, tutto confluito in quel ritorno forzato.

Le argomentazioni sono sintetizzate dalla Corte come segue:

La Corte riferisce che, in accordo con le motivazioni del governo, le circostanze sul caso non coinvolgono la giurisdizione della Finlandia, perché il padre della ricorrente, ha lasciato la Finlandia per l'Iraq in modo volontario, dove successivamente è stato ucciso. La ricorrente ribatte che il ritorno del padre non è stato propriamente volontario, ma si è basato sulle decisioni precedentemente prese dalle autorità finlandesi, con la prospettiva di espulsione, e che la morte del proprio padre è così stata una conseguenza del rischio al quale era stato esposto a causa delle azioni delle autorità finlandesi.<sup>12</sup>

La corte decise a favore della ricorrente sulle seguenti basi:

---

<sup>10</sup> Proibizione di tortura e trattamento inumano e degradante.

<sup>11</sup> La decisione sul merito è stata presa il giorno dopo il suo ritorno in Iraq.

<sup>12</sup> Par 53

Per la corte il fatto che il padre della ricorrente avesse precedentemente depositato una richiesta per il programma di rimpatrio volontario, prima di sottoscrivere la sua domanda di autorizzazione a presentare ricorso dinanzi al **Tribunale Amministrativo Supremo**, non può considerarsi decisiva. Alla luce delle circostanze che riguardano il caso, in particolare il contesto fattuale della fuga del padre della ricorrente dall'Iraq, come riconosciuto dalle autorità nazionali, la Corte non vede ragioni per dubitare del fatto che non sarebbe tornato attraverso lo strumento del rimpatrio volontario assistito se non fosse stato per l'emissione di un ordine di allontanamento esecutivo contro di lui. Di conseguenza, la sua partenza non è stata "volontaria" in termini di libera scelta.<sup>13</sup>

Non sono state fornite informazioni su eventuali preparativi attuati tra la domanda del 12 ottobre e il rimpatrio del 29 novembre. Tuttavia, non c'è nulla che indichi che sia stato fatto molto in questo periodo. In effetti, è preoccupante che la decisione di concedere il rimpatrio volontario assistito sia stata presa entro un giorno dalla richiesta e che sia stato nello stesso giorno in cui ci si aspettava che l'individuo in questione firmasse una rinuncia alla responsabilità sia da parte di OIM che da parte del governo finlandese. La tempestività di questa decisione riflette la mancanza di tempo per riflettere sulle implicazioni della decisione stessa.

### **Lezioni da parte di altri ambiti della legge**

La prossima domanda sulla quale vorrei focalizzarmi è se ci siano altri ambiti della legge che possono aiutarci a determinare la questione della volontarietà nel contesto del rimpatrio volontario assistito. Mi focalizzerò principalmente su due aree. Una è quella della legge internazionale relativa alla tratta di esseri umani e in particolare l'inclusione di "abuso in una posizione di vulnerabilità" (APOV) come uno degli strumenti elencati nella definizione di tratta. L'altro è il diritto contrattuale, e in particolare le questioni relative al consenso viziato in quella legge. Ciò che segue non è un'elaborazione dei principi del diritto in tali aree, ma è inteso solo a offrire un contesto da altre aree del diritto che hanno sviluppato una teoria relativa alla questione in particolare.

L'articolo 3 del Protocollo sulla Tratta<sup>14</sup> considera l'abuso di una posizione di vulnerabilità come uno strumento della tratta. La medesima disposizione è inclusa nella definizione di tratta secondo la Convenzione sulla Tratta del Consiglio Europeo<sup>15</sup> il (**Direttivo EU**)<sup>16</sup> e la Convenzione ASEAN<sup>17</sup>. Se uno degli strumenti è presente, qualsiasi consenso dato dalla vittima allo sfruttamento previsto è reso irrilevante.

---

<sup>13</sup> Para 57

<sup>14</sup> Protocollo per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, allegato alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale 2000. Per sapere di più sul Protocollo si vedano: David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and Its Protocols* (Oxford University Press 2007); Anne T Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press 2010).

<sup>15</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani; Varsavia, 16 maggio 2005; Serie di trattati del Consiglio d'Europa - No. 197.

<sup>16</sup> Direttiva 2011/36/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 Aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/JHA. OJ L 101, 15.4.2011, p. 1–11.

<sup>17</sup> ASEAN Convenzione contro la tratta di esseri umani, in particolare di donne e bambini; Kuala Lumpur, 21 Novembre 2015

Nonostante l'apparente consenso sugli elementi di definizione, questi ultimi rimangono poco chiari e continuano ad essere interpretati e applicati in modo diverso nelle diverse giurisdizioni. Inclusa l'idea di abuso di una posizione di vulnerabilità. Si dovrebbe chiarire che qui il focus non è l'idea di vulnerabilità come esposizione al rischio di tratta, ma piuttosto dell'abuso di vulnerabilità come strumento di tratta.<sup>18</sup> Per meglio chiarire – l'idea di abuso di una posizione di vulnerabilità richiede due elementi – l'esistenza di una “vulnerabilità” e l’“abuso” di tale vulnerabilità allo scopo di sfruttamento. In accordo con i *travaux préparatoires* del Protocollo, il riferimento all'abuso di posizione di vulnerabilità è inteso come riferito “a qualsiasi situazione in cui la persona coinvolta non ha alternative reali e accettabili se non quella di sottomettersi all'abuso in questione”. Questa stessa interpretazione di vulnerabilità è portata avanti dalla Direttiva UE che utilizza la medesima definizione nell' art 2.2.

Non viene data alcuna spiegazione su cosa sia una “alternativa reale e accettabile”. L'inclusione del termine sembra essere stato un tentativo di contemplare la miriade di significati più sottili di coercizione attraverso cui le persone vengono sfruttate.<sup>19</sup> Il commento alla Convenzione del Consiglio d'Europa rileva che per abuso di una posizione di vulnerabilità si intende:

abuso di qualsiasi situazione in cui la persona coinvolta non ha una reale e accettabile alternativa al fatto di sottomettersi all'abuso. La vulnerabilità può essere di qualsiasi tipo, fisico, psicologico, emotivo, legato alla famiglia, sociale o economico. La situazione potrebbe, per esempio, riguardare insicurezza o illegalità della situazione amministrativa della vittima, dipendenza economica o situazione sanitaria fragile. In breve, la situazione può essere qualsiasi stato di difficoltà in cui un essere umano è spinto ad accettare di essere sfruttato.<sup>20</sup>

Un'altra cosa da tenere a mente è che quando parliamo di abuso di una posizione di vulnerabilità, dobbiamo anche guardare alla situazione oggettiva per valutare se c'è una posizione di vulnerabilità di cui si è abusato, e allo stesso tempo comprendere in che modo quella situazione è stata percepita dalla vittima stessa.

Se la vittima si percepisce come effettivamente in una situazione di vulnerabilità in cui non aveva un'alternativa reale o accettabile, allora, indipendentemente dal fatto che questa sia la realtà oggettiva o meno, possiamo ancora vedere una situazione in cui abbiamo un abuso di posizione di vulnerabilità che può essere sufficiente a viziare il consenso.

Dietro l'idea dell'abuso di posizione di vulnerabilità c'è anche l'idea di abuso di una posizione di potere all'interno del contesto della definizione di tratta che potrebbe avere una certa risonanza nel contesto attuale. Ad esempio, si può pensare al caso di un migrante in una situazione di irregolarità o che sia trattenuto all'interno di un centro di detenzione in cui le persone/organizzazioni che dirigono il centro (o che sono in qualche modo coinvolti nella sua gestione) offrono la soluzione del rimpatrio come la più facilmente percorribile. In questo contesto mi sento di constatare che ci sia una situazione

---

<sup>18</sup> Per ulteriori informazioni sull'importanza della distinzione si veda: Anna Gallagher, *Issue Paper: Abuse of a Position of Vulnerability and Other “Means” within the Definition of Trafficking in Persons* (United Nations Office on Drugs and Crime 2013).

<sup>19</sup> *ibid.* Pag 18.

<sup>20</sup> Consiglio d'Europa, "Relazione esplicativa alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani". (Consiglio d'Europa 2005) vol CETS No. 197. Par 83.

di posizione di potere, percepita o reale, che può impedire il consenso effettivo. Tornerò su questo a breve quando affronterò la questione dell'influenza indebita ai sensi del diritto contrattuale.

L'altro tema da tenere in mente riguarda la questione della vulnerabilità e in che modo noi intendiamo la vulnerabilità. In effetti una discussione sulla definizione di vulnerabilità va oltre lo scopo di questa nota, ma è sufficiente dire che la vulnerabilità è contestualizzata e quindi un singolo migrante che altrimenti non potrebbe essere considerato vulnerabile può essere reso vulnerabile anche a causa del contesto in cui si trova. Questo comprende una vulnerabilità legata alla circostanza, che include il fatto di essere un migrante detenuto o in una situazione di irregolarità all'interno di un paese.<sup>21</sup>

L'altro ambito legale che vorrei esplorare brevemente riguarda il diritto contrattuale. Come i lettori sapranno, il diritto contrattuale si basa ampiamente sul consenso. Un contratto è “un accordo che dà luogo ad obblighi che sono eseguiti o riconosciuti dalla legge”. Il diritto contrattuale è differente dagli altri ambiti della legge nel senso che è “fondato su un accordo delle parti in causa”. Sotto il diritto contrattuale ci sono diversi fattori che viciano il consenso che sta alla base di questo accordo. Nel momento in cui questi fattori sono presenti, si ritiene che il consenso non sia dato liberamente o sia non valido. Questi fattori includono falsa rappresentazione, errore, costrizione e influenza indebita. In questo modo molti di questi aspetti sono rilevanti alla discussione sul consenso nel contesto del rimpatrio volontario assistito, i temi della costrizione e dell'influenza indebita sono verosimilmente i più rilevanti. L'idea di costrizione è ampiamente intesa come ogni tipo di minaccia che ha l'effetto di provocare una coercizione della volontà che vizia il consenso.<sup>22</sup> Di particolare interesse ai fini di questo intervento è il caso del 1847 in *Cummings vs Ince*<sup>23</sup> in cui è stato detto ad un'anziana donna di firmare in bianco sulla sua proprietà o non avrebbe avuto la revoca dell'ordine di ricovero in manicomio. Quel contratto è stato considerato nullo. Si possono qui stabilire parallelismi in situazioni in cui l'adesione ai programmi di RVA viene fatta all'interno di centri di detenzione, e in cui la detenzione prolungata è una minaccia incombente sia esplicita che implicita. Rilevante è anche il tema dell'influenza indebita.

Questo si riferisce ad una situazione in cui un individuo è capace di influenzare il consenso di un altro in relazione al rapporto che c'è tra le due parti. Potrebbe essere il caso, ad esempio, di un funzionario che lavora all'interno di un centro di detenzione, capace di “convincere” un migrante detenuto a firmare per un programma di RVA.

Un altro tema che merita attenzione nel definire parallelismi con il diritto contrattuale è l'idea di ineguaglianza nelle posizioni di contrattazione. A questo proposito, è opportuno ricordare che il diritto contrattuale si basa su questioni di legalità. Non si possono stipulare contratti su qualcosa che è altrimenti illegale. Ad esempio, un datore di lavoro che non paga il salario minimo, non è esentato dai suoi obblighi per il solo fatto che il dipendente ha firmato un contratto di lavoro in cui il salario concordato è inferiore a quello stabilito dalla legge del paese. Allo stesso modo, se il rimpatrio in questione violasse la legge (ad esempio il principio di non-refoulement) non si potrebbe utilizzare l'accordo sul rimpatrio volontario come scusa per la violazione del principio legale internazionale.

---

<sup>21</sup> Moritz Baumgärtel, 'Facing the Challenge of Migratory Vulnerability in the European Court of Human Rights' (2020) 38 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 12.

<sup>22</sup> Vedi: *Pau On v Lau Yiu Long* [1980] A.C. 614 at 636; cf. *The Atlantic Baron* [1919] Q.B. 705; *The Proodos C* [1980] 2 *Lloyd's Rep.* 390 at 393; *Coote* [1980] C.L.J. 40; *Re r 11993* Fam. 95 at 115-116. Vedi anche: Treitel, *On the Law of Contracts*.

<sup>23</sup> *Cumming v Ince* (1847) 11 Q.B. 112

### Parte 3. Informazione

Oltre alla questione sulla libertà in cui il consenso è stato accordato, l'altro requisito fondamentale per un consenso "reale" è che sia un "consenso informato". L'informazione deve essere disponibile; deve essere accessibile e ci deve essere una forma di comprensione da parte della persona che riceve l'informazione stessa. Ci sono due tipi di obblighi riguardanti l'informazione: il primo è un obbligo di condotta: l'organizzazione o l'individuo devono mostrare di aver informato l'individuo in cosa consista il rimpatrio volontario assistito, e quali siano le sue implicazioni. Il secondo è un obbligo di risultato in cui l'organizzazione deve dimostrare che l'individuo interessato ha compreso le varie ripercussioni che avrà la sua decisione.

Direi che, date le implicazioni della decisione di un rimpatrio, si deve sicuramente tendere verso il secondo "livello" di obblighi, anche se la realtà sembrerebbe cadere a metà strada tra questi due standard. Un'attenzione particolare deve essere dedicata agli individui particolarmente vulnerabili. Ciò che funziona per un adulto alfabetizzato potrebbe non funzionare per una giovane persona meno istruita, ad esempio. Al di là delle questioni relative alla restituzione, i richiedenti dovrebbero anche ricevere informazioni sul significato e le implicazioni della rinuncia ai moduli di responsabilità che sono tenuti a firmare.

Situazioni parallele in termini di informazione possono anche essere mutate da altri settori del diritto d'asilo, in particolare l'art 29 del regolamento Eurodac,<sup>24</sup> l'art 5 della Direttiva Recepita<sup>25</sup>, l'art 22 della Direttiva Qualifiche<sup>26</sup>, l'art 8 della Direttiva Procedure<sup>27</sup> e l'art 12 della Direttiva Rimpatri.<sup>28</sup> I requisiti includono la garanzia che l'informazione sia fornita in modo scritto, e, laddove richiesto, in via orale, modulata in base alle età e in un linguaggio che sia comprensibile o che si suppone possa essere compreso.

---

<sup>24</sup> Regulation (EU) No 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 Giugno 2013 che istituisce l'"Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (EU) No 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e sulle richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità degli Stati membri incaricate dell'applicazione della legge e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il Regolamento (EU) No 1077/2011 che istituisce un'Agenzia Europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. OJ L 180, 29.6.2013, p. 1–30.

<sup>25</sup> Direttiva 2013/33/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 Giugno 2013 che stabilisce norme per l'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. OJ L 180, 29.6.2013, p. 96–116.

<sup>26</sup> Direttiva 2011/95/EU del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 Dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone ammissibili alla protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione concessa. OJ L 337, 20.12.2011, p. 9–26.

<sup>27</sup> Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection. OJ L 180, 29.6.2013, p. 60–95.

<sup>28</sup> Directive 2008/115/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals. OJ L 348, 24.12.2008, p. 98–107.



#### **Parte 4. Considerazioni varie**

Prima di concludere, c'è una serie di temi che vale la pena sottolineare quando si parla della questione del rimpatrio volontario assistito. Il primo è che alcune persone possano realmente sperare di poter essere rimpatriate. I motivi possono essere vari e andare oltre ciò che posso essere in grado di esplorare in profondità, ma possono includere un tentativo di rimodulare il proprio progetto migratorio o semplicemente di tornare a casa per motivi legati alla famiglia o ad altri obblighi. È quindi imperativo trovare il giusto equilibrio tra l'assicurare il fatto che la volontà di tornare sia reale e la valorizzazione dei desideri espressi dai migranti coinvolti. Detto diversamente, dovremmo evitare atteggiamenti paternalistici (o che infantilizzano le decisioni dei migranti) con cui prendiamo decisioni per altri, e che loro stessi non prenderebbero.

In secondo luogo, c'è un impatto significativo dell'incentivo finanziario legato al consenso e questo è qualcosa che merita ulteriori analisi. Molti di noi decideranno che vale la pena prendersi certi rischi ad un determinato prezzo, e questo non è irrilevante nel determinare la realtà del consenso di una persona a tornare a casa attraverso un programma di RVA. Connessa a questo, la questione su come sia determinato l'incentivo finanziario e, in effetti, se vi siano preoccupazioni sollevate dall'idea di aumentare gli incentivi finanziari per garantire ulteriori adesioni nei rispettivi programmi.

In terzo luogo, sono richiesti formazione e supporto per le persone coinvolte nella promozione e nel rendere sicura la partecipazione al RVA. Questo include formazione e informazione, ma anche supporto psicologico per le persone che svolgono un ruolo che è provante psicologicamente e non solo.

Una quarta questione, per assicurarsi che il rimpatrio sia realmente volontario, dobbiamo ripensare in che modo consideriamo il successo/valutiamo i progetti di RVA. Fino ad ora la valutazione dei programmi di rimpatrio volontario assistito tendono a focalizzarsi solo sul numero di persone rimpatriate, mentre è molto piccolo l'impegno di monitoraggio compiuto sui returnees e la garanzia che i loro piani si siano realizzati e, infine, che il loro rimpatrio sia rimasto il frutto della loro stessa scelta. Se vogliamo che i programmi di rimpatrio assistito siano più rispettosi della reale volontà degli individui, dobbiamo assicurarci che le organizzazioni che lavorano all'interno di questi programmi siano finanziate per offrire servizi come il supporto informativo e la consulenza sopra e al di là del caso personale di successo di un individuo che è stato rimpatriato. Finché la misura del successo dei programmi di rimpatrio volontario assistito rimane il numero di persone rimpatriate, allora l'incentivo per le organizzazioni ad accelerare il processo e a spingere le persone verso i programmi RVA resterà problematico.

Infine, se è vero che è importante monitorare le organizzazioni che stanno attuando programmi di rimpatrio volontario assistito che sono problematici, dobbiamo anche guardare dietro le quinte e rivolgerci agli Stati e alle organizzazioni che finanziano e promuovono tali misure e che esercitano pressioni per l'attuazione dei programmi in un determinato modo. Ciò non significa che non dobbiamo cercare la responsabilità direttamente nelle agenzie esecutive, ma anche che dobbiamo guardare oltre.

#### **Parte 5. Osservazioni conclusive: consenso al rimpatrio come processo**

In conclusione, sostengo pertanto che il consenso nel contesto del RVA debba essere visto come un processo e non una decisione. È un fattore che deve essere presente attraverso il processo di rimpatrio

e non semplicemente come un unico elemento. Non è qualcosa che si deve prendere per assodato anche in caso di dubbio. Data la natura sensibile della decisione, le situazioni di vulnerabilità in cui la maggior parte delle persone si trovano ed i potenziali rischi di un rimpatrio, devono essere messe in campo ulteriori tutele.

Queste tutele dovranno includere formazioni per le persone chiamate a gestire questa situazione, tempo per la persona di pensare alle informazioni che sono state fornite (l'idea di un periodo per rifletterci può anche essere mutuato dal contesto della tratta di esseri umani), il requisito della certezza che l'informazione sia stata data in modo chiaro, aggiornato e comprensibile e che all'individuo in questione sia stata fornita ogni opportunità per chiedere consiglio e assistenza. Una comprensione dei rischi legati ad un rimpatrio, incluse le implicazioni derivate da future occasioni per migrare, non devono essere date per scontate. E non è nemmeno qualcosa che deve essere imposto. Se una persona cambia la propria opinione, le dovrebbe essere permesso di farlo, se il rimpatrio fosse realmente volontario. Tuttavia, un'inversione del consenso a partecipare al programma di RVA dovrebbe essere tenuta in considerazione, laddove la persona coinvolta adotta provvedimenti per indicare che non desidera più essere rimpatriata - come, ad esempio, la richiesta di un ulteriore livello di appello attraverso mezzi giudiziari. Si può qui tracciare un parallelismo con l'idea del ritiro implicito delle domande di asilo. Nelle procedure di asilo, ci sono diverse situazioni in cui una domanda di asilo è considerata ritirata quando il richiedente fa qualcosa che indica che non è più interessato alla protezione dello Stato. Considero qui che nel contesto del rimpatrio volontario assistito si dovrebbe utilizzare lo stesso approccio. Questo significa che anche se un individuo ha presentato domanda per essere rimpatriato, se quella persona poi adotta misure come la richiesta di un ulteriore livello di ricorso o di un provvedimento simile, allora si dovrebbe presumere che non vorrà più essere volontariamente rimpatriato. Se la rinuncia implicita nel contesto delle domande di asilo è un approccio accettato, non c'è ragione per cui non debba essere consentito anche nel contesto del rimpatrio (volontario). Questo tuttavia apre ad una serie di sfide pratiche: ad esempio come può una organizzazione implementare alcun programma di rimpatrio volontario se è permesso ai partecipanti di cambiare idea fino all'ultimo momento? C'è un punto in cui una decisione definitiva può essere legittimamente imposta dalle organizzazioni che spendono il denaro per assisterli nel rimpatrio?